

检察权的域外控制理论及其对中国的启示

宋 果

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘 要:检察权是一种法律监督权,为防止检察权不当行使,保障人权与推进法治化进程,对检察权的监督与制约实属必要。结合对检察权监督的法律与法理依据以及域外实践的介绍,为中国检察权监督机制的完善提供了一个供参考的选择。

关键词:检察权;监督依据;域外实践;内部监督;外部监督

中图分类号:D 90 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-391X(2011)03-0250-03

Foreign control theory of procuratorial power and its enlightenment to China

SONG Guo

(School of Law, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: Procuratorial power is a right of law superintendence. To prevent the improper exertion of procuratorial power, guarantee human rights and propel the process of legalization, it is essential to supervise and restrict procuratorial power. Studies on legal and jurisprudential basis of procuratorial power supervision as well as the corresponding foreign practices offer reference in improving supervision mechanism for China's procuratorial power.

Key words: procuratorial power; supervision basis; foreign practice; internal supervision; external supervision

0 引 言

中国的检察机关作为国家法律监督机关肩负着对法律实施的监督任务,然而其在行使监督权的过程中受哪个机关或者什么人监督,却没有为立法所规定。只授权不控权不仅有违法治社会的宗旨,还可能极大损害公民合法权利,导致司法失去公信力。因此,限制并制约检察权的膨胀对于构建和谐社会、实现司法公正显得尤为重要。

1 监督检察权的必要性

1.1 监督检察权的宪法与法律依据

《中华人民共和国宪法》第一百三十五条规定,人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。《中华人民共和国刑事诉讼法》第七条规定,人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。

宪法是国家的根本大法,以其最高效力性明确了其他机关尤其是审判机关对检察机关的制约;刑

事诉讼法以宪法为基础,也进一步明确了以权力对抗权力、以权力限制权力的法律逻辑。究其原因,从宪法文本出发,“互相配合、互相制约”的法院和检察院是平行的司法机关,其中的制约本就包含监督之意;从文义解释的角度来讲,既然审判权和检察权是并驾齐驱的两种司法权,就不可能只存在无义务的权力,任何一种权力都不能凌驾于另一个之上,正如“平等者之间无管辖权”所言。总而言之,公、检、法三机关在刑事诉讼中的互相制约实质上就是在各司其职的前提下互相监督,通过以权力约束权力的原理,实现司法的公平与正义,防范任何机关的滥权行为。

1.2 监督检察权的法理依据

(1)分权学说 “人类倘若由他任性行事,总是难保不施展他的内在的恶性。”^[1]权力本身无所谓善恶,但是权力的主体是人,体现了人的意志,而人都难免有理论和德性的局限性,从而加大了权力潜在的侵犯性和腐蚀性转化为现实的可能性。于是分权制衡理论应运而生,对于凌驾于社会之上的国家权力,只能调动国家权力本身的控制机制,这就是

收稿日期:2011-03-22

作者简介:宋 果(1990-),女,辽宁 阜新人,主要从事法学研究。

“以权力制约权力”,即以权力的“善”来制约权力的“恶”。同时,对国家权力的“恶”性,还可以依靠社会 and 个人的力量,促使掌握国家权力者自觉防止或纠正,即以社会 and 个人的力量来制约国家权力。这就是权力制约理论的基本内涵^[2]。所以,从分权制衡的层面来说,对检察权的监督不仅是来自于权力内部的控制,更需要外部的监督与推动。

(2) 人权保障思想 “保障人权的制度是好的;忽视人权或对侵犯人权采取漠视态度的制度是坏的。”^[3]不断完善人权的保障制度,使人权得到普遍和有效的承认和遵行是所有政府的重要责任(联合国《人权宣言》要求)。基于人权保障思想,对检察权的监督制约不仅有助于彻底摒弃“轻视人、蔑视人、使人不成其为人”(马克思语)的封建专制腐朽观念,让每一个人都有资格有条件获得其作为人的起码尊严,还通过使每一个人的自由发展成为社会发展的前提这一当今社会的基本共识,实现“以人为本”的根本要求。

(3) 法治国思想 法治国就是依照法律的规定管理国家,该思想是因对抗人治国的暴政这一实践需要而产生的。法治是以法律统治公民,所以其内涵不仅包括以法律统治老百姓,更是以法律制约统治者。因此,法治在逻辑上就推演为以法律实现对权力的控制。即以法律明文规定公权力行使的条件和程序,将其运用纳入程序化轨道,避免被滥用。同时以法律规范赋予其它国家机关和广大人民监督公权力的权力。

2 检察权的域外控制理论与实践

欧陆是创设检察官的鼻祖,虽然其对检察官的内部监督问题早有理论与实践,但事实证明仅有内部监督还是不够的,因而需要另行规划检察官的外部监督制衡机制,考虑用其它权力来平衡检察权。而这种权力主要就是立法权与审判权。

2.1 检察权的内部监督机制

(1) 确保检察权的纵向监督 考察大陆法系检察权的设置,总的来说都采取了上令下从的“检察一体”模式。对内通过上级指令行使检察权,在监督控制层面则表现为上级对下级的监督与制约关系;对外则要求“检察权的行使保持整体的统一,不受外来势力,特别是来自现实的政治力量的不当影响,进而实现维护公共秩序和尊重基本人权的国家目的。”^[4]

通过统一检察权行使的基准,尤其是在不起诉的案件中真正实现“法定主义”要求,实际上就自上而下地实现了对检察公诉权的控制,防止了滥于行

使检察权的不利影响。如在日本的刑事诉讼法中则明确赋予了上级检察机关制约下级检察机关的权力,从而达到控制权力、保障人权的目的。

(2) 完善检察权的横向监督 相较而言,英美法系的检察系统内部的一体化并不明显。以美国为例,检察职能是以个人负责为基础开展实施的,并以检察官个人的名义提起公诉。多数检察长与检察官之间并不存在着领导与被领导的关系,而是协调与帮助关系。在个人负责制下,检察官的行为具有独断性,检察官是检察官办公室的绝对领导,而且在行使职权时拥有较大的自由裁量权^[5](如辩诉交易制度)。

但是,其内部系统的制约机制仍然发挥着重要作用,这主要体现为检察系统的横向监督模式。来自于检察官事务所内部的控制、检察长的制约与美国律师协会的制约分别从控制起诉自由裁量的权力、不愿起诉的案件予以起诉与律师职业资格的角度对检察官产生威慑力量,进而对检察权的行使形成具有普遍意义的指导作用。比如,美国律师协会职业责任法典对控诉行为具有引导作用。检察官不能只是因为认为证据会破坏己方案件或对被指控者有利而故意不收集证据。当指控没有可能性根据支持时,检察官不能对嫌疑人提出指控。检察官触犯这些规定将造成协会对违反者科处纪律惩罚,包括取消律师职业资格^[6]。

2.2 检察权的外部监督机制

(1) 立法权对检察权的监督 国会监督模式的基本含义就是由立法机关对检察机关实行监督。实践中,国会监督机制的采用在大陆法系国家并不多见。从西方三权分立的语境出发,各国对检察权性质的普遍认识都是行政权固然应当受立法权的制约,但这就忽视了检察权的司法属性。同时,不但上级检察官应有指令权,司法部长对各级检察官也应有指令权,这种指令权没有区分内外,失之过宽。但是,如果设计得当,立法机关对检察权的监督也并非毫无依据可循,这有赖于各国的司法制度设置与立法技术水平。

(2) 审判权对检察权的监督 从大陆法系视角看,德国检察官制度 100 多年来的实践,证明了诉讼监督模式无可取代的控权作用。第一,德国刑事诉讼法规定了监督起诉机制,即中间程序。检察官一提起公诉,案件自动进入中间程序,法院一边通知被告要求其提出证据申请或异议,一边依职权或依申请调查。审查后,如果法院认为被告人没有足够的犯罪嫌疑或者指控中不存在需要维护的公共利益,可以拒绝受理或者撤销案件。从而实现了法

院对检察官起诉权的制约。第二,针对检察官怠于行使起诉权的情形,德国刑事诉讼法第171条规定检察官不提起公诉时依法负有“通知义务”,应附理由通知被害人,并告知其法律救济的方法,也就是强制起诉程序。这种程序的设置不仅将检察权的行使置于人民的控制之下,还有效地限制了检察官的自由裁量起诉权。

从英美法系视角看,“选择性起诉”原则在美国得到广泛认可。该原则既允许检察官不起诉某个犯罪嫌疑人,也允许不起诉某个犯罪嫌疑人的某些罪行。美国检察官的起诉决定权几乎是不受制约的,伴随着其身份上的政治倾向性,增加了起诉权成为政治目的的工具的可能性,因此从审判权的角度对其进行限制实属必要。

3 域外实践对中国的启示及制度构建

3.1 关于检察体系的内部监督

我国宪法规定,上下级检察院之间是领导与被领导的关系。但是由于我国检察机关的人事权受制于地方,管理制度上实际上是两条路线,这就弱化了上级检察院对下级检察院的领导作用。不仅如此,由于在现行财政制度上,检察机关的经费来源还主要来自于地方财政,经济上的附属性也容易导致其行使权力时受到来自地方行政权力的不当干涉。为完善检察体系内部的监督机制,必须建立上级检察院对下级检察院的真正领导关系。首先,要从财政收入角度确立检察机关的独立地位,财政经费不能在完全来自与地方财政,建立独立的财政机关账户并由国家中央财政予以支持;其次,要实现检察系统的管理体制变革,人事权不再受地方控制,使检察机关自行享有人事安排与决定的权力;第三,在实现上下协调有效监督的情况下,完善检察机关内部的职权划分,立案、侦查、批捕、起诉等环节依职权划分给各个部门各司其职,并有主诉检察官依法独立行使检察权;第四,提高检察官的业务素质与职业道德水平,通过对检察权行使主体的自身建设,实现检察官的自我制约,以个体促进群体素质的提升。

3.2 关于检察权的外部监督设置

(1) 关于人大的监督权 我国宪法规定检察机关由人大选举产生,向人大负责,受人大监督。基于人大在我国的最高权力性,不仅可以从立法权及解释权的角度制约检察权(设立检察制度等),还可以从监督检察权行使主体的角度即以组织上的上下级关系控制其滥权的可能;同时,人大还可以通过工作报告的形式,对检察工作进行审查,人大代

表的质询权、调查权等在此处可以发挥更大的监督作用。就我国目前的实践状况而言,应当在保障检察院依法独立行使检察权的基础上,加强人大对个案的监督力度,实现实体公正。以个案推动整体,维护法制的统一。

(2) 关于审判权与公民权利的监督作用 我国检察权的外部监督还可以从审判权与公民自身的权利予以设置。对于公民权利对检察权的监督主要体现在被害人的对于检察院不予起诉的案件直接向人民法院起诉的权利,这就赋予了公民对检察院怠于行使诉权的情形直接否定的权利,实现了私权利对公权力的制约。

现行制度规定了人民法院可以从多个角度对检察权的滥用予以限制,但是仍有较大的改善空间,结合大陆法系与英美法系的法治实践,可以从如下角度进行改革。第一,确保无罪推定原则的实行。这就对检察机关的提起公诉的案件给予了实质性的评价,无论其形成了多么深的“内心确信”,未经法院依法审判不被认为有罪,进而限制了检察官滥用诉权的行为。第二,强化非法证据排除规则的适用。司法机关不得采纳非法证据作为定案的证据,法律另有规定的除外。非法证据的排除实质上就是对检察机关违法活动的排除,有利于推动检察官对自身不法行为的改进,实现了以审判权监督检察权的目的。第三,建立强制抗诉程序机制,类似于德国的强制起诉程序,对于公民申请抗诉而检察院不予抗诉的案件,应该赋予上级法院审查并直接强制性发动再审程序的权力。这样才能有效保障公平正义的实现。

4 结 语

监督制约检察权是权力分立的必然要求,是人权保障的题中之义,更是实现法治的有效手段。因此就要求在不损害检察机关独立性的前提下,依法对检察权力予以制约与监督。这不仅要从事检察系统内部进行监督控制,更要着重对其进行外部监督,从而达到完善社会主义法治体系的根本目的。

参考文献:

- [1] 亚里士多德.政治学[M].吴寿彭,译.北京:商务印书馆,1965:319.
- [2] 孙 谦.检察:理论、制度与改革[M].北京:法律出版社,2004:421.
- [3] 米尔恩.人权哲学[M].北京:东方出版社,1991:1.
- [4] 董潘舆.日本司法制度[M].北京:中国检察出版社,1992:191.
- [5] 上官春光.美国的检察权监督制约机制构架与评价[J].人民检察,2006(6):6.

[责任编辑:姜 冷]